MONOGRAFIA

PER

L'AVV. ANTONIO PITTERI

Giudice del Tribunale di Ferrara

Estratto dal Giornale LA PRATICA LEGALE
N. 13, Anno IV.

IN LIVORNO
DALLA TIPOGRAFIA FRANC. VIGO
1890

MONOGRAFIA

PER

L'AVV. ANTONIO PITTERI

Giudice del Tribunale di Ferrara

Se pel Codice Austriaco possa giovare la lunga prescrizione a chi à ricevuto e possiede un immobile che, sotto l'apparenza della compra-vendita con patto di ricupera, conteneva realmente un mutuo ad interesse.

Parmi che al surriportato quesito non possa darsi che una risposta negativa all'appoggio delle considerazioni che mi accingo a svolgere, e che mi sembrano rilevanti.

Le azioni sono personali o reali: le prime spettano ad una persona contro un'altra persona, senza avere per oggetto diretto o finale una cosa determinata, le seconde spettano ad una persona pure contro un'altra persona, ma avendo però per oggetto diretto o finale una data cosa. — Le azioni personali la cui obbligazione cade solo sulla persona senza alcun riguardo ad una certa cosa, soggiaciono alla lunga prescrizione pel solo correre del tempo prefinito dalla legge, e senza il concorso di altri requisiti: si prescrivono anzi colla sola scadenza del termine, nulla ostante la malafede della persona che ne è obbligata, e la

quale resta interamente prosciolta in quella guisa medesima come se avesse pagato il suo debito.

Ma quando si tratta di azioni reali, perchè si compia la prescrizione da una parte e la usucapione dall'altra, ossia perchè da una parte uno perda il dominio della cosa sua, ed un altro contemporaneamente lo acquisti, non basta il correre del tempo prefinito, ma si esige ancora in chi tende all'usucapione, un possesso costante e tranquillo, accompagnato da buonafede e da giusto titolo.

Sine possessione usucapio contingere non potest, dice la legge 25 del Digesto al titolo *de usurpat. et usucap.* Alla quale legge Gottofredo nella sua annotazione alla parola *possessione* scrive in margine *civili* perchè infatti un semplice possesso naturale, od una nuda detenzione, come sarebbe quella di un conduttore, o di un usuario, od anche di un usufruttuario, a nulla gioverebbe ad acquistare il dominio della cosa, quantunque la detenzione si prolungasse per un tempo lunghissimo.

A base dunque del possesso necessario alla usucapione si esige un titolo giusto e legittimo, ovveramente un titolo, in virtù del quale il dominio della cosa si sarebbe realmente trasfuso dal datore nel successore che ne va al possesso, se il datore ne fosse stato proprietario. — Senza un titolo atto alla trasfusione del dominio, non vi à che detenzione, e colla detenzione non vi à mai cominciamento di usucapione per una parte e di prescrizione per l'altra; ed è perciò appunto che le cose date a pegno, a comodato, in deposito, in usufrutto non si usucapiscono giammai nè da chi

le à ricevute, nè dai suoi eredi, come dichiara il § 1462 del Codice Civile Austriaco. — Solo nel caso che il detentore ne avessė disposto come di cosa sua, ed un terzo le avesse acquistate, questi potrebbe cominciare la usucapione dal giorno del suo possesso, quando concorresse per lui il requisito della buonafede della quale verrà a dirsi. — Nè la diuturnità del possesso naturale o della detenzione, per quanto si estendesse, varrebbe al detentore o possessore di fatto, perchè egli ripeterebbe sempre la causa del suo possesso dal titolo in virtù del quale egli aveva ricevuto la cosa, non perché divenisse sua, ma perchè la tenesse come spettante ad altri, e niuno da sè medesimo può mutare il titolo del suo possesso quando pure lo volesse.

Ma per usucapire il dominio non basta il tempo, il possesso pubblico e tranquillo ed il giusto titolo, si occorre ancora la buonafede, ossia occorre che per verisimili ragioni il possessore nell'animo proprio creda sua la cosa posseduta. Chi già sapeva o viene a sapere che il suo datore non era proprietario, sapeva o viene a sapere di non essere proprietario egli stesso, e viene a commettere un atto contro giustizia e contro morale continuando a detenere la cosa che conosce di altrui ragione.

Che se la buona fede può accompagnare ed accompagna il più delle volte il possesso proveniente da un titolo giusto, perchè l'acquirente può supporre e suppone il più delle volte che il suo datore ne fosse legittimo proprietario, ella manca poi sempre nel semplice possesso naturale o nella

detenzione, perchè colui, che à ricevuto la cosa come di altrui ragione, a titolo di pegno, di comodato, di deposito, di usufrutto, sa chi ne è il proprietario, e sa che a lui la proprietà non gli fu trasfusa nemmeno con un titolo colorato. Donde viene che il semplice detentore, nullo ostante la lunghezza del possesso di fatto, non può mai usucapire, non solo perchè gli manca il requisito del giusto titolo, ma sì ancora perchè gli manca l'altro requisito della buona fede.

Nè a questi irrecusabili principii potrebbe ostare, come forse può credersi, la legge 12 del cod. al tit. *de prescript. longi temporis*. Intanto con questa legge solo scopo dell'Imperatore Giustiniano si fu di togliere i dubbi che erano insorti per regolare la prescrizione tra assenti e presenti. Essendo emerse presso i nostri maggiori tre questioni sulla lunga prescrizione, dice Giustiniano, una riguardo al luogo in cui sono situate le cose, l'altra riguardo alle persone, se cioè esigiamo la presenza di una sola o di tutte e due le parti; e la terza se nella stessa provincia o nella stessa città abbiano ad essere tanto le persone dell'attore e del possessore, tanto delle cose sulle quali si contende, noi le abbracciamo tutte colla disposizione della presente legge, per nulla lasciare fuori di essa *cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambuiguitates, prima propter res, ubi postae sunt; secunda propter personas, sive utriusque, sive alterius praesentiam exigimus; et tertia si in eadem provincia vel in eadem civitate debent esse personae tam petentis, quam possidentis, et res pro quibus certatur; omnes eas*

praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam reliquatur. E Giustiniano dopo di avere dichiarato che, senza riguardo alla situazione delle cose, devesi attendere soltanto al domicilio delle persone, per ritenerle presenti e fare luogo alla prescrizione delli dieci anni, quando attore e possessore si trovavano nella stessa provincia, e ritenerli assenti, e fare luogo alla prescrizione dei venti anni, quando sono in provincie diverse, viene alla conclusione che con tale regola deve essere troncata ogni questione, aggiungendo le parole: *nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inestricabilis oriatur occasio.*

Ma quando Giustiniano mirava a diseccare la fonte di inestricabili litigi, e nel dare la sua disposizione voleva che non si badasse alla scienza o alla ignoranza, egli si riferiva sempre alle questioni che aveva accennate da principio sul domicilio dell'attore e del possessore, e sulla situazione delle cose, perchè ogni legge va sempre intesa secondo il suo oggetto, ed il suo oggetto si determina dai suoi motivi. Giustiniano sostanzialmente veniva a dire che bastavano dieci o venti anni alla prescrizione delle azioni reali, secondo che l'attore ed il possessore tenevano il domicilio nella medesima provincia, od in provincia diversa, senza riguardo alla situazione delle cose, e sia che l'attore conoscesse od ignorasse il domicilio del possessore; sia che conoscesse od ignorasse il fatto del suo possesso.

Non si può dunque fare il torto a Giustiniano, che tante cure ha spese nell'ordinare la ragione civile, di avere introdotta una massima, che ne

sarebbe stata sovvertitrice, come quella che avesse dichiarati bastevoli dieci anni di possesso tra presenti e venti tra assenti a prescrivere le azioni reali, qualunque si fosse il possesso, fosse anche un possesso naturale e di semplice fatto, mancasse anche di giusto titolo e di buona fede.

Ad averne il pieno convincimento basta por mente che Giustiniano dopo la legge 12 inserita nel Codice al Lib. 7 titolo 33, diede fuori la Novella 119, ed ivi al Cap. VII, figurando il caso che un possessore di malafede alienasse la cosa, dispose che il proprietario dovesse promuovere la sua azione contro l'acquirente tra i dieci o venti anni dal giorno del suo acquisto, qualora gli fosse noto, e che altrimenti non potesse nuocergli che la prescrizione dei trenta anni. *Rursus sancimus, ut si quis mala fide res possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet, qui autem putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter praesentes, et viginti inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo traslatae sunt, cum qui tales res habet, firme eas habere, post decennii videlicet inter praesentes, et vicennii inter absentes discursum. Si autem ignorat verus alienatarum verum dominus, et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est, non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem praescriptionem, non valente dicere eo, qui res hoc modo possidet, quando ipsa a malafide possidente hoc accepit.*

Giustiniano dunque venne indubbiamente a dichiarare che il possesso necessario ad usucapire

la cosa deve essere un possesso di buonafede, e non può essere mai un possesso di buona fede quando dipende da un titolo inetto a trasfondere il dominio, ossia quando si tratta di un semplice possesso di fatto e naturale, non di un possesso civile.

Per risolvere adunque la tesi sopra enunciata, vertente in tema di controversia per simulazione di compravendita immobiliare siccome coprente un mutuo feneratizio, è a vedersi soltanto se l'azione diretta a fare dichiarare simulata una tale contrattazione sia personale, o reale. Ed io sostengo che è azione reale, perchè nel suo oggetto finale tende a togliere dalle mani del mutuante la cosa apparentemente venduta, quella cosa che egli detiene senza giusto titolo e senza buona fede. La simulazione della vendita non costituisce propriamente che la ragione della domanda, ma in sostanza l'attore colla domanda viene a volere il rilascio dei beni che intende di ricuperare come proprietario. È questo il punto esecutivo della causa, tale che l'attore potrebbe limitarsi a proporre tale rilascio, accampando la simulazione come ragione della sua domanda.

Quando in un mutuo ad interesse larvato sotto la forma di una vendita con patto di ricupera, l'apparente compratore, vero mutuante, entra anche al possesso della cosa, il contratto si riduce propriamente ad un anticresi quale è riconosciuta dal Codice Civile Francese all'art. 2088 e dall'art. 1894 del Codice Italiano, i quali articoli dispongono che il creditore non diventa proprietario per la sola mancanza del pagamento nel

termine convenuto, e che qualunque patto in contrario è nullo.

Devesi dunque concludere che per quanto sia lungo il tempo del possesso del simulato compratore egli non usucapisce mai, e per conseguenza la correlativa azione del simulato venditore allo scopo di riavere la cosa sua, rimane per tutto il tempo di quel possesso intatta dalla prescrizione.

Ferrara 25 Decembre 1889.

ANTONIO PITTÈRI